

# DREPTUL LA APĂRARE ȘI APĂRAREA DREPTULUI LA APĂRARE

*Av Sorin Beșleagă, Baroul Iasi*

## **Scurt istoric, concept și natură juridică :**

Încă din timpurile vechi, s-a născut convingerea că indivizii au anumite drepturi ce decurg din însăși natura umană. Sofiștii au fost primii gânditori care au avansat teza că „omul este stăpânul destinului său”. Platon și Aristotel au dezvoltat ideea, postulând că „din punct de vedere natural oamenii sunt egali și numai prin lege devine cineva liber sau sclav”<sup>1</sup>.

În secolele XVII - XVIII, raționaliștii reușesc să pună bazele științifice ale doctrinei drepturilor individuale ale omului, substituind revelația cu rațiunea, din această școală dezvoltându-se ulterior teoria contractului social. Școala istorică contestă teoria drepturilor naturale imanente și recunoaște importanța libertăților individuale, precum și necesitatea justiției sociale în forma organizată a societății.

De reținut că în sistemul acuzatorial și în special la greci și la romani, apărarea era exercitată de profesioniști.

La romani, la început, asistența în justiție o îndeplineau patronii pentru clienții lor, apoi oratores, care pledau în favoarea litiganților;

- acestora li s-au asociat ulterior jurisconșulții, ce lămureau litigiul în fapt și în drept, pe baza legilor și principiilor de drept;
- în timp, cele două funcții au fost contopite într-o singură persoană, numită avocat.
- avocatul îmbinând arta oratoriei cu știința dreptului.

Astfel, din oficiul aristocratic și gratuit, avocatura dobândește caracteristica esențială a unei profesii.

În timpul Republicii, la romani și la greci, avocații s-au ridicat la cele mai înalte demnități, bucurându-se de cel mai mare prestigiu.

În perioada imperiului roman, avocatura a fost organizată în ordine profesionale sau organizații profesionale denumite consorții sau corporații, în care erau înscriși avocații.

În sistemul inchizitorial - căruia îi erau specifice probele legale, judecătorul având rol predominant, procedura era scrisă, funcțiile procesuale nefiind separate, existând concepția că inculpatul este obiectul și nu subiectul procedurii - funcția de apărare era lipsită de orice garanție, judecătorul fiind și apărător.

În sistemul acuzatorial modern (procedural mixt), apărarea și avocatul dobândesc o dezvoltare accentuată.

În realizarea justiției penale, respectarea drepturilor și intereselor legitime ale indivizilor are o conotație privată și o alta publică.

Astfel, dacă societatea, prin forma sa organizată, statul, are dreptul și interesul ca cel ce a săvârșit o faptă penală să fie pedepsit, potrivit culpei și pericolozității sale, potrivit vinovăției sale, inculpatul are interesul și dreptul să-și dovedească nevinovăția sau gradul de vinovăție, astfel încât să nu primească o sancțiune mai aspră decât i se cuvine.

Societatea este interesată să nu fie pedepsiți nevinovații, pentru a asigura liniștea publică și ordinea de drept, să poată realiza dreptatea, să poată asigura ordinea în justiție, cu garantarea drepturilor și libertăților indivizilor cu respectarea dreptului la apărare, cu garantarea dreptului de a avea un proces echitabil și corect.

Acestea sunt motivele pentru care este necesar un sistem eficient de garanții, mai ales că acuzatorul public, prin calitatea de subiect procesual oficial, pregătirea sa tehnică și mijloacele pe care le are la îndemână, se află într-o evidentă și netă superioritate față de inculpat.

Prin recunoașterea și garantarea exercitării efective a dreptului la apărare al inculpatului, prin asistarea sa de către un avocat cu pregătirea adecvată ca ce a acuzatorului, se armonizează cele două interese publice (acuzarea și apărarea). Rațiunea și esența apărării o constituie salvagardarea acestor interese ale societății și individului, pentru o cât mai bună realizare a justiției penale și a apărării sociale<sup>2</sup> ordinii de drept într-un stat de drept cu pretenții democratice cum este țara noastră.

Apărarea, - ca și noțiune, presupune activitatea desfășurată de o persoană în vederea valorificării intereselor sale legale care i-au fost lezate și de a combate acuzațiile ce i se aduc.

Dreptul la apărare , - constă în facultățile sau posibilitățile recunoscute prin lege persoanelor, de ași valorifica interesele legitime încălcate și de a se apăra împotriva unor învinuiri ce I se aduc fie ele drepte sau nedrepte.

Ca principiu de drept,- dreptul la apărare se interferează cu principiile legalității, al libertății persoanei, al echității, al justiției și responsabilității etc.

Sub aspectul naturii juridice, într-o opinie se apreciază că apărătorul ar fi un „alter ego al inculpatului”, „urechea și gura juridică a inculpatului”, „eul formal al inculpatului”.

Potrivit altor autori,- apărătorul ar fi reprezentantul inculpatului, în sensul că ar interveni în procesul penal în numele și în interesul acestuia.

Poate fi definit și în acest fel ,însă el ,apărătorul , în realitate, dezvoltă o activitate autonomă în nume propriu, asistându-l pe inculpat;

- alții l-au asimilat substitutului procesual, întrucât ar interveni în procesul penal în baza unei facultăți conferite direct de lege, lucrând în nume propriu și având un drept procesual propriu, dar .pentru interesul altuia.

- în alte concepții, apărătorul ar fi un consorteprocesuale al inculpatului, ambii constituind „o parte procesuală unică reprezentată de două organe”, activitățile lor întregindu-se tehnic una pe alta, fiecare însă păstrându-și autonomia de conduită, astfel că avocatul nu poate fi considerat practic un consorte procesual.

-într-o altă opinie, se indică numai felul activității apărătorului, în sensul că el ar fi asistentul, consultantul juridic al inculpatului.

-în realitate, activitatea desfășurată de apărător este un serviciu de necesitate publică pentru realizarea justiției penale și a apărării sociale, acestea fiind și elementele ce determină natura juridică a apărării.Nu trebuie uitat nici rolul deosebit de important al avocatului în procesul civil,pentru realizarea actului de justiție.

Prin menirea și importanța sa apărarea trebuie considerată o adevărată instituție de interes public de o egală importanță cu cea a Ministerului Public.

Credem că rolul apărării este tot atât de nobil ca și cel al acuzării,societatea fiind deopotrivă interesată ca cele două oficii să poată participa la realizarea justiției represive ,prin asigurarea unei egalități de drepturi și garanții procesuale pentru aceste instituții,căci numai printr-o asemenea egalitate se poate ajunge la un act de dreptate judicios efectuat.

Așadar ;-sunt îndreptățit să cred, că o asemenea opinie trebuie numadecît împărtășită de cei din Ministerul Public ,persoane detentore de putere și prezumată înțelepciune.

Reflectarea în legislația internă a dreptului la apărare al învinuitului și inculpatului după 1990 si pînă în 2006

Conformându-se Declarației Universale a Drepturilor Omului și Pactului internațional privind drepturile civile și politice, Constituția din 1965, prin art. 31 alin. 3, a înscris dreptul de apărare între drepturile și libertățile fundamentale ale cetățeanului, în C. pr. pen. românesc din 1968, fiind recunoscut chiar ca regulă de bază a procesului penal.

După decembrie 1989, prin modificările succesive aduse C. pr. pen., au fost legifera importante garanții ale dreptului la apărare, încercându-se astfel crearea unui cadru juridic adecvat exercitării depline a drepturilor procesuale de către părțile din procesul penal.

Primul pas în încercarea de a armoniza legislația internă cu cea internațională, a fost făcut prin adoptarea Constituției în anul 1991, în art. 24 statuându-se explicit că dreptul la apărare este garantat și în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit din oficiu.

Modalitățile concrete de eficientizare a dreptului la apărare, recunoscut părților în procesul penal, sunt consacrate în art. 6,171-173 C. pr. pen. și în alte dispoziții dispersate în capitolele ce reglementează diferite instituții procesuale.

În procesul penal, unde ilicitul penal reprezintă una din cele mai grave încălcări ale ordinii de drept, este pe deplin justificată preocuparea legiuitorului și a doctrinei juridice pentru garantarea și exercitarea deplină, cu mijloace juridice, a dreptului de apărare.

După cum este cunoscut, infracțiunea are repercusiuni atât în planul răspunderii penale a autorului, dar și asupra părții vătămate, părții civile și părții responsabile civilmente. Necesitatea garantării dreptului la apărare și exercitării efective a acestuia a apărut datorită lipsei de cunoștințe de specialitate și a posibilităților restrânse de a contribui la aflarea adevărului a persoanelor a căror răspundere este antrenată prin săvârșirea infracțiunii, precum și a celor care au fost prejudiciate prin aceasta.

În art. 24 alin. 2 din Constituție, se arată că în tot cursul procesului, părțile au dreptul de a fi asistate de un avocat ales sau numit din oficiu.

În exercitarea drepturilor, prerogativelor și mijloacelor procesuale care asigură dreptul la apărare, partea interesată nu-și poate desfășura plenar activitatea și de aceea este necesar să poată beneficia de asistență juridică calificată, prestată de cineva cu pregătire juridică corespunzătoare, respectiv de către avocat. Ca urmare, avocatul este un profesionist abilitat să presteze cetățenilor asistența juridică în fața justiției și a altor organe.

După anul 1990, instituția apărătorului a fost supusă unor modificări esențiale, prin adoptarea unor acte normative care au democratizat-o, pe de o parte, iar pe de altă parte, a îmbogățit conținutul acesteia și în special în ceea ce privește principiul dreptului la apărare. Astfel, prin Decretul -Lege nr.90/1990 se autonomizează profesia, avocatul nemaifiind asimilat funcționarilor sau altor salariați, fiind astfel protejați de lege în legătură cu exercitarea activităților specifice. Prin Legea nr. 51/1991 s-a abrogat Decretul nr. 281 /1954, privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

Asistența juridică - importantă componentă a dreptului la apărare -constă în apărarea, asistarea și reprezentarea părților din proces și a celorlalte persoane interesate, de către avocați.

Apărarea - ca formă a asistenței juridice - constă în activitatea procesuală de valorificare a drepturilor și intereselor părților sau persoanelor interesate din proces.

Conceptul de asistență juridică sau asistare, se referă la ajutorul dat de apărător justițiabilului, ceea ce presupune prezența efectivă și activă a apărătorului alături de acesta, pe care îl îndrumă și îl ajută permanent.

Apărarea prin asistență juridică trebuie să fie demnă, serioasă, pusă în slujba adevărului, pentru că altfel, avocatul ar deveni apărătorul infracțiunii. Avocatul este independent și se supune numai legii, statutului și regulamentului eticii profesionale<sup>39</sup>. Cu alte cuvinte, el nu colaborează cu organele judiciare în vederea stabilirii vinovăției învinutului sau inculpatului.

Așadar modalitățile concrete de eficientizare a dreptului la apărare, recunoscut părților în procesul penal, sunt consacrate în art. 6,171-173 C. pr. pen.părecum și în alte dispoziții ale altor articole dispersate în capitolele ce reglementează diferite instituții procesuale.

### **Reflectarea dreptului la apărare în legislația internă după 2006**

Comportamentul nesăbuit al grupurilor de interes al grupurilor politice cu imixțiuni clare în treburile justiției au condus la adoptarea unei Legi 356/2006 care prin modificările aduse Codului de procedură penală, au condus la:

- Nesocotirea CONSTITUȚIEI ;
- Nesocotirea prevederilor C. E .D.O.
- Nesocotirea Declarației Universale a Drepturilor Omului, încălcând în mod flagrant dreptul la apărare.

Este de salutat modul cum legislativul românesc a înțeles să-și armonizeze legislația internă cu cea europeană pînă la momentul apariției Legii 356 /2006 ,care prin modificările aduse prin art 1 pct 99și pct 101 articolului 172 alin 1și art 173al1 din C.pr. pen dă o lovitură de neimaginat dreptului la apărare ,dreptului apărătorului și dreptului inculpatului sau învinutului.

Este cu neputință să modifice aceste principii constituționale și europene după bunul plac și după interesul politic de moment al unor personae aflate la cîrma acestei țări.

Mai exact textul de lege inițial al art. 172 alin. 1 avea următorul cuprins : „în cursul urmăririi penale ,apărătorul învinutului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală și poate formula cereri ,depune memorii.....;deasemenea art 173 ainl. 1 avea următorul cuprins „--apărătorul părții vătămate ,al părții civile sau al părții responsabile civilmente ,are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală .....,

Aceste prevederi legale sunt corecte și sunt în deplină concordanță cu legislația europeană ,respectă dreptul la apărare al invinutului sau inculpatului garantat de Constituție pe tot parcursul desfășurării procesului penal.

Or în accepțiunea noii legislații aceste drepturi au fost înlăturate pur și simplu considerînd de prisos participarea avocatului la efectuarea oricărui act de urmărire penală ,ca și cum avocatul ar fi un apărător al intereselor nelegitime ale ordinii de drept sau mai degrabă ar fi o piedică în calea realizării actului de justiție de către reprezentanții Ministerului Public.

După modificările aduse prin Legea356/2006 aceste texte de lege au următorul cuprins :- art 172 alin.1 Cpr pen prevede,,..... în cursul urmăririi penale apărătorul inculpatului sau

învinuitului are dreptul să participe la efectuarea oricărui act de urmărire penală care implică audierea sau prezența învinuitului sau inculpatului .....,

- articolul 173 al 1 ,după modificări are următorul cuprins....,apărătorul părții vătămate al părții civile și al părții responsabile civilmente are dreptul să participe la efectuarea oricărui act de urmărire penală care implică audierea sau prezența părții pe care o apără....;

Care sunt deci actele care implica prezența beneficiarului asistenței juridice ????

Iată deci cu câtă ușurință au fost înlăturate drepturile legitime si constituționale ale învinuitului sau inculpatului ,a părții vătămate ,a părții civile și a părții responsabile civilmente privind dreptul la apărare și garanțiile procesuale prin participarea avocatului doar la actele care implică prezența părții pe care o apără.

Așadar apărătorul și beneficiarul dreptului la apărare a rămas pur și simplu la cheremul organelor de cercetare și urmărire penală ,dând posibilitatea legală în vederea comiterii unor grave abuzuri și nedreptăți contra intereselor legitime ale celor aflați în situația de a beneficia de dreptul la apărare din partea acestor organisme judiciare.

Legiutorul nu precizează care sunt actele de urmărire penală care implică prezența beneficiarului dreptului la apărare.

În aceste condiții ,acuzatorul beneficiază de toate circumstanțele și toate pîrghiile legale ce-i satisfac posibilitatea imfăptuirii actului de justiție dar într-un mod total discriminator față de apărător,care nu mai are la îndemînă mai nimic.

Apărătorul a devenit un figurant care semnează din cînd în cînd declarația părții pe care o apără.

În speranța că voi ajunge curînd in fața unei instanțe de judecată în calitate de apărător al vreunui inculpat,voi sesiza Curtea Constituțională cu privire la excepția de necinstituționalitate a acestor modificări aduse articolelor 172 și 173 Cpe.pen prin legea 356 /2006.

-ART 24 din Constituție ,cu denumirea „dreptul la apărare „, spune foarte clar ;

1- dreptul la apărare este garantat.

2- în tot cursul procesului penal ,părțile au dreptul să fie asistate de un avocet ,ales sau numit din oficiu.

Prin urmare textul de lege nu condiționează și nu limitează în nici un fel dreptul la apărare nu restrînge cu nimic și in nici un fel dreptul la apărare al părților aflate într-un process pe tot parcursul acestuia.

Un proces penal pornește din faza de cercetare si urmărire penală și se termină în instanțele de judecată după epuizarea tuturor căilor de atac fie ordinară sau extraordinară.

Textul de lege al Curții Constituționale nu distinge între cele două faze ale procesului penal,adică faza de cercetare si urmărire penală și faza de cercetare judecătorească.

Personal nu am posibilitatea sesizării Curții Constituționale ,deoarece in cauzele in care sunt angajat nu s-a trecut de faza de urmărire penală,și în această fază Curtea nu poate fi legal sesizată.

Este cu neputință să nu poți participa la o cercetare la fața locului ,la declarațiile martorilor, la perchezitii, la expertize, constatări științifice sau tehnico științifice etc.

Cum poate avea justițiabilul încredere în organismele judiciare că vor fi cinstiți și corecți că vor respecta legea si că îi vor pregăti un proces demn ,corect și echitabil în lipsa garantului respectării drepturilor sale procesuale ,care nu este nimeni altul decît avocatul.

Cum putem crede că un polițist fără studii adecvate ,fără pregătirea judiciară necesară ,unii nu au nici măcar liceu ,vor ține cont și vor respecta dreptul la apărare al învinuitului sau inculpatului cînd de cele mai multe ori în practică nici procurorul nu face acest lucru.